Welche Ansprüche erwachsen dem Berechtigten aus Verfügungen eines Unberechtigten gegen den Verfügenden?

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Erich Waldow,

Referendar in Hamburg.

ACAD. JURIST. BIBL.

Berlin 1911

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Meinen Eltern

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort 9

Erster Abschnitt: Problemstellung 12

Zweiter Abschnitt: Die einzelnen Ansprüche 17

I. Der dingliche Anspruch 17

II. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung 23

III. Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag . 24

IV. Der Bereicherungsanspruch 37

Dritter Abschnitt: Der Gegenstand der Ansprüche 46

Vierter Abschnitt: Zusammentreffen der Ansprüche 54

Fünfter Abschnitt: Ergebnis 68

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0059

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. Jena 1903.

Chambon, Die *negotiorum gestio.* 1848.

Dankwardt, Die *negotiorum gestio.* 1855.

Dernburg,[1]) Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Auflage. Halle 1906.

Dernburg,[1]) Lehrbuch der Pandekten. Auflage von 1900.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. Breslau 1902.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Leipzig 1903.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. Jena 1900.

Ihering, Abhandlungen aus dem römischen Recht Nr. 1. 1844.

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Köllner, Die Grundzüge der *obligatio negotiorum gestorum.* 1856.

Kommentar zum BGB., herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts. Nürnberg u. Leipzig 1910.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band 1910.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

v. Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878.

Motive zum BGB. in amtlicher Ausgabe.

Oertmann, Kommentar zu Buch 2 des BGB. 2. Auflage. Berlin 1906.

[1]) Ist „Dernburg" ohne nähere Angabe zitiert, so ist das Lehrbuch des bürgerlichen Rechts gemeint.

Olshausen, Besprechung der Riess'schen Schrift „Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten" in Gruchots Beiträgen. 48. Jahrgang 1904 S. 436 f.

Planck, Kommentar zum BGB. 3. Auflage. Berlin 1907.

Protokolle zur Lesung des Entwurfs zum BGB. in amtlicher Ausgabe.

Reichel, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen BGB. in Iherings Jahrbuch Bd. 42 S. 204 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen in amtlicher Sammlung.

Riess, Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. Breslau 1902.

Schwabe, Verträge in fremdem Namen für eigene Rechnung. Berlin 1904.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.

Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. I—III. Bd. I u. III von 1910, Bd. II von 1908.

Sternberg, Die Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen. Breslau 1903.

Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches. Strassburg 1899.

Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem BGB. 1897.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1876.

Thibaut, Zivilistische Abhandlungen. 1. Heft Nr. 20.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900.

Bei den Literaturangaben bezeichnen, wo nichts anderes bemerkt ist, römische Ziffern den Band, arabische die Seite.

Vorwort.

„Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten" nennt sich eine Schrift von Riess, in welcher der Verfasser die aus § 816 des BGB. sich ergebenden Ansprüche behandelt. Der Inhalt der Riess'schen Arbeit hält nicht, was das Thema verspricht; es hat den Anschein, als wäre nach Ansicht ihres Verfassers der Anspruch aus § 816 der einzige, der dem Berechtigten aus einer Rechtshandlung eines Unberechtigten erwachsen könnte. Die vorliegende Arbeit versucht im Gegensatz dazu gerade eine Uebersicht zu geben über die Vielheit der Ansprüche, die dem Berechtigten in solchen Fällen zustehen können. Insbesondere ist der Versuch gemacht, die Anwendungsgebiete der einzelnen Ansprüche gegeneinander abzugrenzen, ohne dass freilich der Verfasser Anspruch darauf machen kann, die schwierigen, bisher kaum behandelten Probleme, die sich hier ergeben, endgültig gelöst zu haben.

Um ein zu grosses Anwachsen des Stoffes zu vermeiden, musste dabei der Gegenstand der Arbeit im Vergleich zu der Riess'schen Abhandlung in doppelter Hinsicht beschränkt werden; einmal dadurch, dass von den „Rechtshandlungen" nur die Verfügungen Berücksichtigung erfuhren, ferner dadurch,

dass nur die sich gegen den Verfügenden richtenden Ansprüche des Berechtigten untersucht wurden, unter Offenlassung der Frage, welche Ansprüche dem Berechtigten aus der Verfügung gegen dritte Personen erwachsen können.

Bei der Behandlung des Stoffes ist nach Möglichkeit Wert darauf gelegt, alle nicht streng zum Thema gehörenden Ausführungen zu vermeiden. Es ist insbesondere prinzipiell davon abgesehen worden — wie es sonst bei ähnlichen Arbeiten wohl üblich sein mag —, Begriffsbestimmungen, auch wenn sie für den Gegenstand des Themas nur mittelbar in Betracht kommen, einer erschöpfenden Kritik zu unterziehen. Der Verfasser hat in solchen Fällen geglaubt, falls ein von der Wissenschaft anerkanntes Ergebnis nicht vorlag, darauf verzichten zu sollen, unter Heranziehung der ganzen darüber existierenden Literatur sich in weitausholenden dogmatischen Erörterungen zu ergehen, welche doch nur dazu dienen können, die Zahl der voneinander abweichenden Meinungen um eine zu vermehren, ohne aber das Problem der Lösung auch nur einen Schritt näher zu bringen. Es ist vielmehr stets versucht worden, unter Umgehung einer generellen Problemlösung eine Entscheidung nur insoweit zu treffen, als es für den Gegenstand der Arbeit unumgänglich erforderlich erschien.

Da ferner die Arbeit durchaus nicht als historische gedacht ist, so ist auch auf das römische Recht nur

soweit Bezug genommen, als seine Heranziehung zur Erkenntnis des geltenden Rechts förderlich sein konnte.

Das Ergebnis dürfte überraschen, indem danach die Anwendung des § 816 auf ein ziemlich kleines Gebiet beschränkt wird. Es schien dem Verfasser unvermeidlich, in den praktisch wichtigsten Fällen dem Berechtigten einen Geschäftsführungsanspruch gegen den Verfügenden zu gewähren. Das Resultat ist hierbei insofern unbefriedigend, als das BGB. im Gegensatz zum römischen Recht kein Mittel an die Hand gibt, die Geltendmachung des Geschäftsführungsanspruches von der Genehmigung der Verfügung durch den Berechtigten abhängig zu machen. — Dieser Standpunkt wäre *de lege ferenda* zu bekämpfen, *de lege lata* schien er sich dem Verfasser aus den gesetzlichen Bestimmungen mit Notwendigkeit zu ergeben.

Erster Abschnitt.

Problemstellung.

Das Wort „Verfügung“ kommt im Recht in verschiedenen Bedeutungen vor. Selbst wenn wir uns aber auf das BGB. beschränken, so finden wir, dass auch hier der Ausdruck nicht stets in gleichem Sinne gebraucht wird. Erst wenn wir die dem Erbrecht eigentümlichen Ausdrücke „letztwillige Verfügung“ und „Verfügung von Todeswegen“ ausscheiden, können wir dem Worte „Verfügung“ in seinem sonstigen Vorkommen eine einheitliche Bedeutung unterlegen. Diese Bedeutung, durch welche die „Verfügung“ in Gegensatz gebracht wird zur „Verpflichtung“[1]) ist für die Wissenschaft längst feststehend. Planck[2]) definiert Verfügungen als „diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.“ Für diese Wirkung der Verfügung hat sich der Ausdruck ausgebildet, sie sei „dinglich im weiteren Sinne“. Diese Art der Dinglichkeit verhält sich dann zur Dinglichkeit im engeren Sinne wie „Gegenstand“ zu „Sache“; im engeren Sinne bezieht sie sich nur auf Sachen, im weiteren auch auf andere Gegenstände. Man wird aber doch nicht, wie Planck will, nur jene Rechts-

[1]) Vgl. § 137 BGB.

[2]) Planck a. a. O. III S. 185 sub 4.

geschäfte als Verfügungen ansehen, die eine solche im weiteren Sinne dingliche Wirkung haben. Das Gesetz spricht, wenn es eine solche Verfügung mit dinglicher Wirkung bezeichnen will, von „wirksamer" Verfügung;[3]) schon dieser Sprachgebrauch deutet darauf hin, dass eine Verfügung auch unwirksam sein kann, ohne deshalb ihren Charakter als Verfügung einzubüssen. Als unwirksame Verfügungen aufzufassen sind Rechtsgeschäfte, welche zwar an sich zur Hervorbringung einer im weiteren Sinne dinglichen Wirkung geeignet sind, denen aber im konkreten Falle diese Wirkung fehlt. Man wird daher Verfügung definieren müssen als ein Rechtsgeschäft, das entweder unmittelbar dingliche Wirkung hat oder doch nach dem Willen desjenigen, welcher es vornimmt haben soll.[4])

Das BGB. gebraucht das Wort „Gegenstand" zur

---

[3]) Vgl. §§ 185, 816 BGB.

[4]) Dieser Gedankengang schliesst sich an an die Ausführungen Plancks über den Begriff des Rechtsgeschäfts. Gegen die Definition des Rechtsgeschäfts durch die Motive I 126 als „Privatwillenserklärung gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist", macht Planck I Vorbem. zum 3. Abschn. mit Recht geltend, dass das BGB. Handlungen auch dann noch Rechtsgeschäfte nennt, wenn sie „nichtig" sind, d. h. wenn gerade ein rechtlicher Erfolg durch sie nicht hervorgerufen wird.

Was Planck hier für den Begriff des Rechtsgeschäfts ausgeführt hat, wird man auch auf den Begriff der Verfügung entsprechend ausdehnen müssen.

Bezeichnung des Rechtsobjektes im allgemeinen,[5]) d. h. der Gegenstand ist stets geeignet Objekt von Rechten zu sein. Ein Rechtssubjekt, dessen Recht sich auf einen Gegenstand bezieht, ist, soweit der Gegenstand von dem Rechte ergriffen wird, regelmässig zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt. Es gibt jedoch Fälle, in denen der an dem Gegenstand Berechtigte mit dem zur Verfügung über den Gegenstand Berechtigten nicht identisch ist. So ist z. B. der geschäftsunfähige Eigentümer einer Sache genau so wenig zur Verfügung über seine Sache berechtigt wie jeder Nichteigentümer. Andererseits kann ein an dem Gegenstand selbst nicht Berechtigter zur Verfügung darüber befugt sein. Dies ist der Fall, wenn für den an dem Gegenstand Berechtigten ein Anderer als Vertreter zu handeln befugt ist. Eine solche Befugnis, als Vertreter zu fungieren, kann kraft Gesetzes bestehen („gesetzlicher Vertreter") oder der Verfügungsberechtigte verdankt sein Recht einem Rechtsgeschäft des an dem Gegenstand Berechtigten: er ist Bevollmächtigter.

Nimmt ein Verfügungsberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung vor, so ist sie stets wirksam: sie hat die dingliche Wirkung, welche der Verfügende ihr beilegen will.[6]) Es wäre eigentlich

---

[5]) Dernburg III 2.

[6]) Es wird davon abgesehen, dass ein dinglicher Vertrag aus einem in der Person des Gegenkontrahenten liegenden Grunde, z. B. weil bei diesem ein Willensmangel vorliegt, nichtig oder anfechtbar ist.

nur eine einfache Konsequenz, wenn man sagen könnte: eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand vornimmt ist stets unwirksam. Für das Recht des BGB. trifft jedoch dieser Satz in seiner Allgemeinheit nicht zu. Prinzipiell ist natürlich auch hier die Verfügung eines Nichtberechtigten unwirksam; aber gerade für die wichtigsten Fälle hat das Gesetz im Interesse der Verkehrssicherheit Ausnahmen geschaffen. Es scheint im Rahmen dieser Arbeit nicht erforderlich, eine vollständige Aufzählung der hier in Betracht kommenden Fälle zu geben. Die wichtigsten Vorschriften dieser Art beziehen sich auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen vom Nichteigentümer (§§ 932 ff. BGB.), Erwerb eines Pfandrechts an beweglichen Sachen vom Nichteigentümer (§ 1207 BGB.) u. a. Diese Bestimmungen bezwecken sämtlich nur, den „guten Glauben" Dritter zu schützen. Verfügungen eines Nichtberechtigten, durch die kein Dritter ein Recht erlangen soll, einseitige Verfügungen, sind daher dem Berechtigten gegenüber niemals wirksam.[7])

Der Unterschied nun zwischen wirksamer und unwirksamer Verfügung ist der, dass durch eine nicht wirksame Verfügung das Recht des Berechtigten nicht beeinträchtigt wird. Nehmen wir also den typischen Fall, dass der Berechtigte Eigentümer einer Sache ist;

---

[7]) Der Eigentümer einer Sache verliert also niemals sein Eigentum, wenn ein Anderer die Sache derelinquiert.

dann bleibt, wenn ihm die Sache gestohlen wird und der Dieb sie weiter veräussert, da die Verfügung nach § 935 BGB. unwirksam ist, sein Eigentumsrecht an der Sache unverändert erhalten. Der Eigentümer kann also seine Sache von dem Erwerber und überhaupt von jedem Besitzer, wo er sie antrifft, nach § 985 BGB. vindizieren. Hatte der Eigentümer die Sache aber z. B. einem Anderen zur Verwahrung übergeben, so ist eine Veräusserung durch den Verwahrer nach § 932 wirksam: d. h. der Erwerber wird Eigentümer der Sache, das Recht des bisherigen Eigentümers ist damit erloschen.

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, zu untersuchen, welche Ansprüche dem Berechtigten gegen denjenigen zustehen, der unberechtigt eine wirksame oder unwirksame Verfügung vornimmt. Und zwar handelt es sich um Ansprüche, die dem an dem Gegenstand Berechtigten gegen den nicht Verfügungsberechtigten zustehen. Unser Thema umfasst nicht auch die Ansprüche, welche gegen den zwar an dem Gegenstande Nichtberechtigten gehen, der aber zu der einzelnen Verfügung befugt war.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Ansprüche.

I. Der dingliche Anspruch.

Ehe wir die Ansprüche untersuchen, die allgemein jedem an einem Gegenstand Berechtigten gegen den unberechtigt darüber Verfügenden zustehen können, betrachten wir die besonderen Ansprüche, welche in dem Fall gegeben sind, dass der Gegenstand, an dem die Berechtigung besteht, eine Sache, dass der Berechtigte ihr Eigentümer und der Verfügende ihr Besitzer ist.

Der Besitz wird nach § 854 BGB. durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben und nach § 856 Abs. 1 durch Verlust der tatsächlichen Gewalt beendigt. Besitzer einer Sache ist also grundsätzlich wer die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt.[1]) Es ist nun sehr wohl denkbar, dass jemand über eine fremde Sache

---

[1]) Ausnahmen dieses Prinzips:

a) Der Besitzdiener ist, obwohl er die tatsächliche Gewalt ausübt, nicht Besitzer. § 855 BGB.

b) Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt wird der Besitz nicht beendigt. § 856 Abs. 2.

c) Der mittelbare Besitzer ist nicht Inhaber der tatsächlichen Gewalt und trotzdem „Besitzer". § 868.

Ueber die Konsequenzen dieser Ausnahmen vgl. unten S. 18.

verfügt, ohne Besitzer derselben zu sein; z. B. es veräussert jemand eine Sache seines Nachbarn an einen Dritten und gestattet diesem, sie sich aus dem Hause des Eigentümers zu holen. Indessen wird in der Regel der Verfügende Besitzer der Sache sein.

Das zwischen dem Eigentümer einer Sache und dem Besitzer bestehende Verhältnis hat in den §§ 985 ff. BGB. eine spezielle Regelung erfahren. Die hieraus für den Eigentümer sich ergebenden Ansprüche stehen analog auch an fremden Sachen dinglich Berechtigten zu, soweit sie ein Recht zum Besitz der Sache haben, so dem Erbbauberechtigten § 1017 Abs. 2, dem Niessbraucher § 1065, dem Pfandgläubiger § 1227.

Der wichtigste Anspruch des Eigentümers besteht darin, dass nach § 985 der Besitzer verpflichtet ist, dem Eigentümer die Sache herauszugeben. Der Anspruch richtet sich nach herrschender Ansicht[2]) auch gegen den mittelbaren Besitzer,[3]) jedenfalls aber geht er daneben auch gegen den Besitzmittler. Durch die blosse — wirksame oder unwirksame — Uebereignung wird also der Verfügende von dem Anspruch des Eigentümers dann noch nicht frei, wenn der Erwerber mittelbarer Besitzer wird, der Verfügende aber den unmittelbaren Besitz behält. Wenn jedoch der Verfügende bei

---

[2]) Dernburg III 415.

[3]) Denn auch ihn bezeichnet das Gesetz in § 868 als „Besitzer".

oder nach der Verfügung[4]) dem Verfügungsgegner die Sache tradiert, dann verliert er dadurch nach § 856 Abs. 1 die Besitzerqualität, und, da sich der Anspruch aus § 985 stets gegen den „Besitzer" richtet, findet er gegen ihn nicht mehr statt.

Die §§ 985 ff. BGB. enthalten Vorschriften über die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe der von ihm gezogenen Früchte der Sache. Es bedarf wohl kaum einer Erwähnung, dass das aus einer Verfügung über die Sache Erlangte keine Frucht im Sinne des Gesetzes darstellt.[5])

Für den Fall, dass der Besitzer infolge seines Verschuldens zur Herausgabe ausser Stande ist, gibt § 989 dem Eigentümer gegen ihn einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn das Unvermögen zur Herausgabe nach Eintritt der Rechtshängigkeit entstanden ist. Nach § 990 haftet nach diesen Grundsätzen der bösgläubige Besitzer von Erlangung des Besitzes an oder, wenn er erst nachträglich bösgläubig geworden ist, von Erlangung der Kenntnis an, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist. Eine Begriffsbestimmung des guten Glaubens findet sich im BGB. bei den Vorschriften, welche den gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache vom Nichteigentümer schützen. Dort bestimmt § 932 Abs. 2:

---

[4]) Die Verfügung ist stets ein Rechtsgeschäft (vgl. oben S. 12); sie liegt daher nie in der Tradition sondern stets im dinglichen Vertrag.

[5]) Dies geht freilich aus dem Wortlaut des § 99 Abs. 3 nicht hervor. Vgl. besonders die terminologischen Ausführungen Reichels 209 u. 297.

„Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräusserer gehört.“ Während im Falle des Eigentumserwerbes die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Erwerbers sich auf das Eigentum des Veräusserers beziehen muss, muss sie, wie sich auch schon aus § 989 Abs. 2 ergibt, beim Besitzerwerb das Recht des Erwerbers zum Besitze betreffen. Man wird also unter analoger Anwendung des § 932 Abs. 2 zu dem Resultat gelangen, dass der Besitzer beim Besitzerwerbe dann nicht in gutem Glauben gewesen ist, wenn er wusste, dass er zum Besitz nicht berechtigt war, oder wenn ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war. Nach diesen Grundsätzen haftet also der Besitzer einer Sache, der durch eine Verfügung über die Sache sein Unvermögen zur Herausgabe schuldhaft herbeigeführt hat:

wenn er bösgläubig war, stets
wenn er gutgläubig war,
nur vor Eintritt der Rechtshängigkeit an.

Verschulden des Besitzers bei der Verfügung liegt beim bösgläubigen Besitzer stets vor, denn dieser weiss ja, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist, oder er weiss es infolge grober Fahrlässigkeit nicht; es ist ausgeschlossen, dass er sich ohne Verschulden für berechtigt zur Verfügung halten konnte.

Beim gutgläubigen Besitzer ist es möglich, dass er, ohne dass ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt, an seine Berechtigung zur Verfügung glaubt. Hält sich jedoch der Besitzer infolge leichter Fahrlässigkeit, die ja einen guten Glauben nicht zerstört, für berechtigt zum Besitze, so wird man hierin ein Verschulden in bezug auf die Verfügung erblicken müssen.

Ausserdem haftet nach § 992 der Besitzer dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, wenn er sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung verschafft hat. Der Schadensersatzanspruch besteht insbesondere auch dann, wenn der Besitzer später eine Verfügung über die Sache vornimmt. Jedoch entsteht der Anspruch niemals durch die Verfügung selbst sondern stets schon durch die Besitzverschaffung. Der Anspruch braucht daher an dieser Stelle nicht behandelt zu werden.

Man könnte nun meinen, für den Fall, dass der Besitzer infolge einer Verfügung zur Herausgabe der Sache ausser Stande ist, müssten, soweit nicht die Sondervorschriften der §§ 989, 992 eingreifen, die schuldrechtlichen Bestimmungen über Unvermögen des Schuldners zur Leistung[6]) angewandt werden. Das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer ist

---

[6]) Vgl. insbesondere §§ 280, 281, 275 Abs. 2.

aber kein Schuldverhältnis[7]) und es müssen die schuldrechtlichen Vorschriften nicht schon deshalb Anwendung finden. Trotzdem ist es allgemeine Ansicht, dass die allgemeinen Bestimmungen über Schuldverhältnisse auch auf die aus dinglichen Rechten entspringenden Ansprüche anzuwenden sind.[8]) Auch die Motive zum BGB.[9]) betonen dies ausdrücklich und rechtfertigen es mit dem „obligationsähnlichen Charakter, den die dinglichen Ansprüche annehmen, sobald sie sich gegen eine bestimmte Person richten und von dieser eine Leistung verlangen." Derselben Ansicht ist auch Kipp;[10]) er hebt aber mit Recht hervor, dass die Regel nur gelten könne, „wenn nicht besondere Vorschriften oder entscheidende Erwägungen aus der Natur der dinglichen Ansprüche (insbesondere aus ihrem Zusammenhange mit dem dinglichen Recht selbst) entgegen-

[7]) Der Ausdruck Motive III S. 400 ist wohl nicht so wörtlich zu verstehen, denn S. 397 ist nur von einem „obligationsähnlichen Charakter" die Rede, „den die dinglichen Ansprüche annehmen, sobald sie sich gegen eine bestimmte Person richten".

Der Charakter dieses Verhältnisses als Schuldverhältnis ergibt sich auch nicht aus § 241. Allerdings ist auch der Eigentümer berechtigt, von dem Besitzer eine Leistung zu fordern. Aber § 241 bestimmt nicht, dass alle Rechtsverhältnisse, in denen jemand von einem anderen eine Leistung fordern kann, Schuldverhältnisse sind, sondern er bezeichnet nur das Forderungsrecht als eine Folge jedes Schuldverhältnisses.

[8]) Planck III S. 4.

[9]) Motive III S. 397 ff.

[10]) Windscheid-Kipp II S. 8/9.

stehen". Bei der *rei vindicatio* des § 985 nun ergibt sich aus ihrer Natur die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über Unvermögen des Schuldners zur Leistung. Der Herausgabeanspruch ist ein Ausfluss des Rechtes, das dem Eigentümer an der Sache zusteht, er kann kraft seines *ius prohibendi* jedem Anderen die Innehabung der Sache verbieten. Tritt nun der Besitzer den Besitz der Sache an einen Anderen ab, so muss der dingliche Anspruch notwendig der Sache folgen und richtet sich gegen den nunmehrigen Besitzer. Der frühere Besitzer wird von dem Herausgabeanspruch frei.[11]) Wollte das Gesetz Ausnahmen von dieser Regel zulassen, so bedurften sie besonderer Erwähnung; solche Ausnahmen haben wir in den Ansprüchen der §§ 989, 992 zu sehen.[12])

II. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung.

Ein obligatorischer Anspruch gegen den Verfügenden erwächst dem Berechtigten zunächst dann, wenn die Verfügung eine unerlaubte Handlung bildet. Verletzt der Verfügende durch die Verfügung vorsätzlich oder fahrlässig das Recht des Berechtigten oder übertritt er ein Verbotsgesetz, so wird er dem Berechtigten nach § 823 Abs. 1 bzw. Abs. 2 schadensersatzpflichtig.[13])

---

[11]) Planck III Vorbemerkung zu den §§ 987—993.

[12]) Eine *rei vindicatio* gegen den *„fictus possessor"*, wie sie das römische Recht hatte, ist dem BGB. unbekannt.

[13]) Z. B. verletzt der Dieb, der über die gestohlene Sache verfügt,

III. Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Die Verfügung eines Nichtberechtigten ist geeignet, den Tatbestand einer Geschäftsführung ohne Auftrag darzustellen. Voraussetzung für die hierüber im BGB. bestehenden Vorschriften ist nach § 677, dass jemand „für einen Anderen" ein Geschäft besorgt. Was hierbei unter „Geschäft" zu verstehen ist, ist streitig, unbestritten ist aber, dass jedenfalls alle Rechtsgeschäfte hierher gehören, also auch alle Verfügungen. In der Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag schliesst sich das BGB. im wesentlichen an die *negotiorum gestio* des gemeinen Rechts an.

Nach gemeinem Recht war zur *negotiorum gestio* stets erforderlich der *animus aliena negotia gerendi* d. h. das Bewusstsein[14]) der Fremdheit des besorgten Geschäfts. Allgemein unterschied man zwischen subjektiv und objektiv fremden Geschäften. Objektiv fremd ist ein Geschäft, das „an sich" dem Vermögen eines Anderen angehört, nur subjektiv fremd dagegen, wenn es „an sich" keine Beziehung zum Vermögen eines Anderen hat, eine solche vielmehr erst dadurch

---

ein Recht des Eigentümers und haftet nach § 823 Abs. 1. Verfügt dagegen jemand über eine fremde Sache, die er mit Willen des Eigentümers in Besitz hat, so liegt in der Verfügung sowohl eine Verletzung des Eigentumsrechtes als auch die Uebertretung einer Verbotsnorm (§ 246 Str.GB.: Unterschlagung); die Haftung besteht hier nach § 823 Abs. 1 und Abs. 2.

[14]) Isay S. 101.

hergestellt wird, dass der Gestor den Willen hat, das Geschäft im Interesse des „dominus“ zu besorgen. Diese Interessenwahrnehmung nannte man *contemplatio domini.*[15])

Das BGB. sucht, dadurch, dass es Führung des Geschäfts „für einen Anderen“ verlangt, die Unterscheidung des objektiv und des subjektiv fremden Geschäfts abzulehnen[16]) und die Anwendbarkeit der Kategorie ganz nach dem Willen des Gestors zu bestimmen. Der Wille „für einen Anderen“ zu handeln, entspricht dann also der gemeinrechtlichen *contemplatio domini.*[17]) Das Gesetz ist aber dabei,

---

[15]) Der Unterschied zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften ergibt sich unmittelbar aus den Quellen. Im Falle der l. 5 § 1 D. 3, 5, wo der Gestor das Geschäft für einen anderen als den Geschäftsherrn führt, muss die Beziehung des Geschäftes zum Vermögen des Geschäftsherrn notwendig eine objektive, vom Willen des Gestors unabhängige sein. Dagegen würde im Falle der l. 5 § 11 D. 3, 5, wo jemand für einen Anderen eine nicht bestehende Forderung einzieht, augenscheinlich eine Beziehung des Geschäfts zum Vermögen des Anderen nicht bestehen, wenn nicht der Gestor es in dessem Interesse führen wollte. Der Ausdruck *„contemplatio domini“* stammt aus der l. 5 § 5 D. 3, 5.

[16]) Motive II 855.

[17]) Eine abweichende Ansicht findet sich bei Schwabe in Anknüpfung an ein bei Cosack, Lehrb. des bürg. Rechts 1903, Bd. I, S. 577 gegebenes Beispiel. Nach Schwabe (S. 25) bedeutet „für einen Anderen“ ein Geschäft führen als Vertreter des Anderen d. h. in dessen Namen handeln. Wie wäre dann ein Irrtum über die Person des Geschäftsherrn denkbar (§ 686)?

Uebrigens sprach man auch schon im gemeinen Recht seit Zimmermann von „echter“ *negotiorum gestio* nur dann, wenn der

wie jetzt allgemein anerkannt[18]) wird, nicht konsequent vorgegangen, denn die im § 687 behandelten Fälle setzen, wenn sie auch nicht Geschäftsführung „für" einen Anderen betreffen und deshalb nicht unter den technischen Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677 fallen, doch den Begriff des objektiv fremden Geschäftes voraus. Wer im Falle des § 687 Abs. 1 ein „fremdes" Geschäft führt in der Meinung, dass es ein eigenes sei, will sicher nicht ein Interesse des Geschäftsherrn, von dem er ja gar nichts weiss, wahrnehmen; ebenso muss im Falle des § 687 Abs. 2 dem Geschäftsführer, der ein fremdes Geschäft als eigenes behandelt, obwohl er weiss, dass er dazu nicht berechtigt ist, notwendig die *contemplatio domini* fehlen und endlich wäre ein Irrtum des Gestors über die Person des Geschäftsherrn[19]) ausgeschlossen, wenn der Geschäftsherr ausschliesslich durch den Willen des Gestors bestimmt würde. Auch für das BGB. muss man daher eine objektive, von dem Willen des Geschäftsführers unabhängige Vermögensangehörigkeit anerkennen.

Es kann nicht in der Aufgabe dieser Arbeit liegen, eine Uebersicht zu geben über die Versuche, die in der gemeinrechtlichen Literatur zur Begriffsbestimmung des objektiv fremden Geschäfts gemacht

---

Gestor mit *contemplatio domini* handelte, anderenfalls von unechter *negotiorum gestio.*

[18]) Isay S. 52; Brückmann S. 39.

[19]) § 686 BGB.

worden sind.[20]) Es genügt zu konstatieren, dass weder eine anerkannte Lösung der Frage vorliegt, noch auch von einer herrschenden Ansicht gesprochen werden kann. Neuerdings aber hat eine von Isay aufgestellte Theorie derartig Zustimmung[21]) gefunden, dass sie hier nicht übergangen werden kann. Während seine Vorgänger in der Behandlung der Frage versucht hatten, juristische Kriterien für das objektiv fremde Geschäft zu finden, glaubt Isay das Merkmal auf wirtschaftlichem Gebiete suchen zu müssen. Nach ihm[22]) liegt ein objektiv fremdes Geschäft dann vor, „wenn ein Geschäft nach der Anschauung des Verkehrs zufolge seines Inhaltes oder seines Gegenstandes von einem dem Handelnden fremden Interesse beherrscht wird". Die Isaysche Lehre mag ja nun gewiss richtig sein und die ihr gewordene Anerkennung verdienen; aber Isay bringt das eigentliche Problem keineswegs zur Lösung.[23]) Er ersetzt es nur durch das durchaus nicht einfachere Problem: wann ist denn ein fremdes Interesse für ein Geschäft beherrschend?

Wir werden also auch jetzt noch sagen müssen: eine brauchbare Begriffsbestimmung des objektiv

---

[20]) Theorien von Ihering a. a. O. S. 47ff.; Monroy a. a. O. S. 9ff.; Chambon a. a. O. S. 25ff.; Dankwardt a. a. O. S. 35. Dagegen ist die Lösung des Problems nach Sturm S. 30 unmöglich.

[21]) Planck II Anm. zu § 687 sub 3; Sternberg 11.

[22]) Isay S. 69.

[23]) Brückmann S. 37.

fremden Geschäfts existiert nicht, auch der Isaysche Versuch hat zu keinem praktisch verwendbaren Ergebnis geführt. Wir müssen also darauf verzichten, von dem allgemeinen Begriff aus deduktiv auf den Gegenstand unserer Arbeit zu schliessen, müssen vielmehr danach trachten, hierüber unmittelbar eine Sonderentscheidung zu treffen. Prüfen wir also, welche Stellung die Literatur zu unserer Spezialfrage einnimmt. Nach Freund[24]) bilden die Verfügungen des § 816 — also die wirksamen Verfügungen —, weil sie eine Ausübung fremder Vermögensrechte enthalten,[25]) die Hauptfälle der *ipso gestu* fremden Geschäfte, die ohne Rücksicht auf die Willensrichtung des Handelnden fremde Geschäfte sind. Isay[26]) erblickt ein Hauptkriterium derjenigen Geschäfte, welche nach der Verkehrsauffassung von einem fremden Interesse beherrscht werden, in ihrer dinglichen Wirkung. Wirksame Verfügungen über fremde Gegenstände sind also nach Ansicht beider Autoren objektiv fremde Geschäfte.

Man wird aber nicht annehmen können, dass ein an sich zur Hervorbringung einer dinglichen Wirkung geeignetes Geschäft deshalb, weil ihm diese Wirkung im konkreten Fall fehlt, seine Vermögenszugehörigkeit wechselt. Auch das römische Recht gibt mehrfach

---

[24]) Freund 14.

[25]) Freund scheint sich hier der Monroyschen Theorie des objektiv fremden Geschäfts anschliessen zu wollen.

[26]) Isay S. 67.

dem Eigentümer einer Sache gegen denjenigen, welcher sie unberechtigt veräussert, die *actio negotiorum gestorum*,[27]) erkennt also die objektive Zugehörigkeit des Veräusserungsgeschäftes zum Vermögen des Eigentümers an, und man wird für das heutige Recht, da nun doch einmal das objektiv fremde Geschäft beibehalten worden ist, nicht ohne zwingenden Grund von der Stellung des römischen Rechts, dem der Begriff entlehnt ist, abweichen. Man wird also auch für das heutige Recht eine Veräusserung einer fremden Sache als Geschäft des Eigentümers ansehen, und dieses Resultat wird unbedenklich auszudehnen sein auf andere Verfügungen über eine Sache sowie auf Verfügungen über Gegenstände, die nicht Sachen sind, ohne Rücksicht darauf, ob diese Verfügungen wirksam oder unwirksam sind.

Der Geschäftsherr wird im BGB. in der Regel, d. h. bei „echter" Geschäftsführung, durch den Willen des Geschäftsführers bestimmt. Die objektive Vermögenszugehörigkeit dagegen bestimmt den Geschäftsherrn nach § 687 Abs. 2, wenn der Geschäftsherr das Geschäft als eigenes führt, obwohl er weiss, dass er dazu nicht berechtigt ist. Die Führung eines Geschäftes als eigenes liegt dann vor, wenn der Geschäftsführer damit ein eigenes Interesse wahrnehmen will; § 687 Abs. 2 wird aber auch dann anzuwenden sein, wenn der Geschäftsführer zwar

---

[27]) l. ult. D. 3, 5; l. 3 C. 3, 32.

nicht ein eigenes Interesse sondern bewusst rechtswidrig das Interesse eines nichtberechtigten Dritten wahrnehmen will. Hält aber der Geschäftsführer irrtümlich sich für den Geschäftsherrn, so kommt nach § 687 Abs. 1 die objektive Zugehörigkeit zu dem Vermögen eines Anderen nicht in Betracht.[28]) Die objektive Vermögenszugehörigkeit ist dagegen dann entscheidend, wenn der Geschäftsführer einen Dritten für den Geschäftsherrn gehalten hat und ein Interesse dieses Dritten hat wahrnehmen wollen § 686.

Zweifelhaft ist, ob das Verhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag auch dann vorliegt, wenn jemand ein Geschäft eines Anderen im Auftrage eines Dritten besorgt.

Im römischen Recht stand die *actio negotiorum gestorum directa* dem Geschäftsherrn jedenfalls dann zu, wenn der *gestor* wusste, dass es sich um ein Geschäft des *dominus* handele, also der Auftrag des Dritten für den *gestor* nur ein Anstoss zur Besorgung des Geschäftes gewesen war.[29]) Dagegen gehen die Meinungen auseinander für den Fall, dass der Geschäftsführer das Geschäft wirklich für ein Geschäft

---

[28]) Isay will (S. 104) den § 687 Abs. 1 dann nicht anwenden, wenn der Irrtum des Geschäftsführers auf grober Fahrlässigkeit beruht. Dagegen mit Recht Oertmann Anm. zu § 687 sub 2.

[29]) l. 3 § ult. D. 3, 5. . . . *Quaeritur si, cum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram, an utraque actione uti possim? et ego puto utramque locum habere.*

des Auftraggebers gehalten hat. Thibaut[30]) beruft sich auf den Satz des *corpus iuris,* dass bei Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn die Rechtsbeziehungen der *negotiorum gestio* zwischen dem Gestor und dem wirklichen Geschäftsherrn entstehen[31]) und leitet daraus die Konsequenz ab, dass im Verhältnis zwischen dem Gestor und dem Geschäftsherrn *negotiorum gestio* stets auch dann vorliegt, wenn der Gestor das Geschäft im Auftrage eines Dritten, den er für den Geschäftsherrn hielt, besorgt hat. Dagegen entsteht das Rechtsverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag nach Windscheid[32]) dann nicht, wenn der Geschäftsführer lediglich im Hinblick auf den Auftrag eines Dritten tätig geworden ist, ausser wenn der Auftrag in der irrigen Annahme gegeben oder angenommen worden ist, der Auftraggeber sei der Geschäftsherr.[33])

Im Entwurf I zum BGB. bestimmte über den hier behandelten Fall ein § 760:

---

[30]) Thibaut a. a. O. S. 469.

[31]) l. 5 § 1 D. 3, 5: *Sed et si, cum putavi Titii esse negotia cum essent Sempronii, ca gessi, solus Sempronius mihi negotiorum gestorum actione tenetur.*

[32]) Windscheid-Kipp (Aufl. von 1906) II S. 925—927.

[33]) Im Sinne Thibauts hat sich ferner geäussert Vangerow III S. 503. Zweifelnd verhält sich Dernburg, Pandekten II S. 334, der zwar im allgemeinen den Thibautschen Grundsatz annimmt, jedoch hinzufügt, es könne auch der Fall vorliegen, dass der Mandatar nur mit dem Mandanten zu tun haben will.

„Wenn jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorgt, so wird ihm der Geschäftsherr und er dem letzteren aus der Geschäftsführung nicht verpflichtet, es sei denn, dass er zugleich in der Absicht gehandelt hat, als Geschäftsführer das Geschäft zu besorgen.“

Diese Vorschrift ist nicht in das Gesetz übergegangen. Sie wurde jedoch nicht, wie Sturm[34]) meint als überflüssig, sondern deshalb gestrichen, „weil man der Ansicht war, dass, wenn jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorge, allerdings ein Verhältnis entstehe, das zu Zweifeln Anlass geben könne, dass aber die Klarstellung dieses Verhältnisses bei der geringen praktischen Bedeutung des Falles zweckmässig der Wissenschaft überlassen werde“.[35]) Die Bestimmung des römischen Rechts, dass bei Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn der wahre Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet wird, hat das BGB. in § 686 aufgenommen. Man wird also auch für das heutige Recht so argumentieren können: der Beauftragte will ebenso wie der auftraglose Geschäftsführer ein fremdes Geschäft für einen Anderen besorgen; ist nun der Auftraggeber nicht der Herr des Geschäftes, so wird, auch wenn der Geschäftsführer den Auftraggeber für den Geschäftsherrn gehalten hatte, nach

---

[34]) Sturm S. 30.

[35]) Protokolle II S. 741 Nr. 166 II.

§ 686 der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.[36]) Zwingend ist dieser Schluss jedoch nicht. Aus der erwähnten Aeusserung der Protokolle ergibt sich, dass die Gesetzgeber das Problem durchaus erkannt und es bewusst vermieden haben, seine Lösung in das Gesetz aufzunehmen. Aus der Stellung des § 686 im Titel „Geschäftsführung ohne Auftrag" könnte man folgern, dass diese Vorschrift eben nur dann Platz greifen soll, wenn wirklich eine „auftraglose" Geschäftsführung vorliegt, d. h. eine solche, zu welcher der Geschäftsführer weder dem Geschäftsherrn noch einem Dritten gegenüber verpflichtet ist. Welche der beiden Lösungen den Vorzug verdient, lässt sich aus rein theoretischer Betrachtung des Gesetzestextes nicht erkennen, beide stehen sich formell gleichberechtigt gegenüber. Um eine Entscheidung zu treffen, wird man daher das für jede Lösung sich ergebende Resultat in Betracht ziehen.

Man denke nun z. B. an folgenden Fall: B stiehlt dem A Waren und übergibt sie dem Kommissionär C zum Verkauf. C verkauft die Waren und liefert den

---

[36]) In diesem Sinne haben sich geäussert Windscheid-Kipp (Auflage von 1906) II S. 926, Dernburg Bd. II 2. Teil S. 431 sub a, Staudinger § 686 Anm. sub 2, scheinbar auch Oertmann (Auflage von 1910) Vorbem. zu § 677 sub 5d, der jedoch den Fall ausnimmt, dass der Geschäftsführer in (nur direkter oder auch indirekter?) Vertretung des Auftraggebers gehandelt hat.

Erlös gutgläubig an B ab. Nimmt man in diesem Falle an, dass A trotz des zwischen B und C bestehenden Auftragsverhältnisses der wirkliche Geschäftsherr des von C vorgenommenen Verkaufes ist, so ist er berechtigt seinerseits nach §§ 686, 681, 667 von C Herausgabe des Erlöses zu fordern. Das Ergebnis wäre also das, dass C gezwungen wäre, den Kaufpreis zum zweiten Male auszuzahlen und dafür nur einen sehr unsicheren Kondiktionsanspruch gegen seinen Auftraggeber eintauschte. Dieses Ergebnis würde sehr wenig den Anforderungen der Billigkeit entsprechen. Es wird nun zwar im Rechte des BGB. der gute Glaube des Schuldners, der an einen falschen Gläubiger leistet, in der Regel nicht geschützt, und § 686 enthält nur einen Spezialfall dieses allgemeinen Grundsatzes, wenn er dem Geschäftsführer seinen Schutz versagt, der gutgläubig das aus der Geschäftsführung erlangte an einen falschen Geschäftsherrn herausgibt. Für den Fall aber, dass der Geschäftsführer nicht freiwillig sondern auf Grund des Auftrages eines Dritten tätig wird, liegt allerdings ein besonderer Grund vor, den Geschäftsführer zu schützen, der den Auftraggeber für den Geschäftsherrn hält und ihm das Erlangte herausgibt, denn wer sich ungerufen in fremde Angelegenheiten mischt, muss wissen, dass er möglicherweise auch das Risiko trägt, wer aber im Auftrage eines Anderen handelt, dem dürfen aus pflichtgemässer Ausführung des Auftrages keine Verbindlichkeiten gegen Dritte erwachsen.

Unser Ergebnis ist also, dass trotz Streichung des § 760 des Entwurfs I im Falle, dass ein Geschäftsführer im Auftrage eines Anderen das Geschäft eines Dritten besorgt, die Rechtsverhältnisse der auftraglosen Geschäftsführung zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn dann nicht entstehen, wenn der Geschäftsführer lediglich mit Rücksicht auf den Auftrag gehandelt hat.[37])

Wir haben bisher festgestellt, in welchen Fällen die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung gelangen. Wenden wir die Ergebnisse dieser Untersuchung nunmehr auf Verfügungen an.

1. Die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag finden dann keine Anwendung, wenn ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand verfügt, indem er glaubt, er sei dazu berechtigt.
2. In allen übrigen denkbaren Fällen der Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand liegt stets der Tatbestand einer (echten oder unechten) Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Der Nichtberechtigte kann eine solche Verfügung vornehmen:

a) in eigenem Interesse; da der Fall, dass der Verfügende sich zu einer solchen Verfügung für berechtigt hält, durch § 687 Abs. 1 aus-

[37]) Mit dem im Text gegebenen Resultat stimmen überein Planck Anm. zu § 677 sub b, Matthiass Bd. I S. 391, Reichsgericht in Gruchots Beiträgen Bd. 52 Beilage S. 1000, Kommentar zum BGB. herausgegeben von Reichsgerichtsräten Anm. zu § 677 sub 2 und zu § 686 sub 2.

geschieden ist, so bleibt nur noch die Möglichkeit, dass der Verfügende die Verfügung im Bewusstsein ihrer Rechtswidrigkeit vornimmt. § 687 Abs. 2,

b) im Interesse des Berechtigten: es liegt die echte Geschäftsführung der §§ 677 ff. vor,

c) im Interesse eines Dritten,

α) im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, der Fall gehört unter § 687 Abs. 2,[38])

β) Der Verfügende hält den Dritten für den Berechtigten, § 686.

In den Fällen, in denen hiernach die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung kommen, hat der Berechtigte gegen den Verfügenden folgende Ansprüche nach § 681:

1. Der Geschäftsführer hat über die Geschäftsbesorgung Rechenschaft abzulegen, § 666.
2. Der Geschäftsführer hat, was er zur Geschäftsbesorgung erhalten hatte, zurückzugeben, § 667 1. Satzteil.
3. Der Geschäftsführer hat alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, § 667 2. Satzteil.[39])

---

[38]) Vgl. oben S. 30.

[39]) Ist der Geschäftsführer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder geschäftsunfähig, so ist seine Haftung nach Massgabe der Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt. § 682.

4. Der Geschäftsführer hat für sich verwandtes Geld zu verzinsen, § 668.

Von diesen Ansprüchen ist der sub 3 genannte Herausgabeanspruch der bei weitem wichtigste. Die übrigen Ansprüche werden — vielleicht mit Ausnahme des Anspruchs auf Rechnungslegung — in den von uns betrachteten Fällen in der Regel von geringerer Wichtigkeit sein. Es ist daher in Zukunft, wenn von dem Geschäftsführungsanspruch die Rede ist, stets in erster Linie der Herausgabeanspruch gemeint, neben dem aber selbstverständlich auch die anderen Ansprüche geltend gemacht werden können. Zu bemerken ist noch, dass zur Geltendmachung der genannten Ansprüche in keinem Falle erforderlich ist, dass der Berechtigte die Verfügung des Nichtberechtigten genehmigt.[40])

IV. Der Bereicherungsanspruch.

§ 816 Abs. 1 bestimmt:

> *„Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet.“*

---

[40]) Vgl. die Ausführungen über das römische Recht in Anschluss an die l. 3 C. 3, 32 unten S. 73.

Die klare Ausdrucksweise des Gesetzes bedarf keiner Erläuterung. Die Fragen, was den Gegegenstand dieses Anspruchs bildet und was unter den Worten „wirksam ist", verstanden werden muss, werden uns weiter unten beschäftigen.

Der § 816 befindet sich in dem Titel „ungerechtfertigte Bereicherung". Das Grundprinzip dieser Anspruchskategorie drückt § 812 aus:

> *„Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."*

Wenn der Verfügende durch die Verfügung etwas erlangt, geschieht es nicht auf Kosten des Berechtigten und ohne rechtlichen Grund? Jung[41]) verneint diese Frage. „Ein Erlangen von etwas auf Kosten des Vermögensinhabers liegt eben nicht vor, wenn ich von einem Dritten dadurch etwas erlange, dass ich mich als Berechtigter bezüglich eines fremden Vermögensstückes geriere." Die Anwendung des § 812 erscheint daher Jung logisch ausgeschlossen. So unzweifelhaft, wie Jung die Sachlage schildert, ist sie nun allerdings doch wohl nicht. Die Grundsätze der im § 812 ausgesprochenen allgemeinen Vorschrift über ungerechtfertigte Bereicherung sind keine anderen als die der *condictio sine causa* des römischen Rechts und man

[41]) Jung S. 49.

kann die gemeinrechtliche Doktrin sehr wohl vergleichsweise heranziehen. Es ist daher daran zu erinnern, dass z. B. die in der l. ult. D. 3, 5 bei Veräusserung einer fremden Sache *actio negotorium gestorum* genannte Klage nach Ansicht der meisten Autoren[42]) ihrer Natur nach eine *condictio* sein soll.

Beachtenswerter erscheint ein anderes Argument, das Jung gegen die Anwendung des § 812 geltend macht;[43]) nämlich dass im § 816 der Fall einer wirksamen Verfügung besonders hervorgehoben wird. Daraus ist allerdings zu folgern, dass das Gesetz für das aus einer wirksamen Verfügung Erlangte das Bestehen einer Herausgabepflicht nach § 812 nicht annimmt. Diese Argumentation ist unbedenklich auszudehnen auf unwirksame Verfügungen, die von § 816 nicht getroffen werden. Denn wenn schon das aus einer wirksamen Verfügung Erlangte nicht auf Kosten des Berechtigten erlangt ist,[44]) so muss man unbedingt dasselbe von einer unwirksamen Verfügung annehmen, die doch viel weniger in das Vermögen des Berechtigten eingreift.

Nun gibt es aber Fälle, in denen, obwohl die Verfügung rechtlich unwirksam ist, dem Berechtigten doch die Ausübung seines von der unwirksamen

---

[42]) Z. B. Ihering a. a. O. S. 80 mit Rücksicht auf die in gleichem Falle l. 23 D. 12, 1 von Africanus gegebene Condictio.

[43]) Jung S. 49.

[44]) Planck Anm. zu § 816 sub 1; Jung S. 49.

Verfügung nicht berührten Rechts tatsächlich unmöglich gemacht ist. Man denke z. B. an den Fall, dass ein Ladenbesitzer Waren in Besitz hat, die einem Anderen gehören, und sie nun in kleinen Quantitäten an zahlreiche Kunden verkauft. Wie soll der Eigentümer hier den Käufern gegenüber sein Vindikationsrecht ausüben?

Jung sieht das Bedürfnis nach einem Anspruche auch in solchen Fällen unwirksamer Verfügungen ein und wünscht[45]) anstatt einer direkten Anwendung des § 812 eine analoge Anwendung des § 816, d. h. „eine nicht durch die logische Expansionskraft der gesetzgeberischen Regel gebotene sondern auf der *quasi* gesetzgeberischen Stellung des Richters und dessen Befugnis zur Aus- und Weiterbildung des bestehenden positiven Rechtssystems beruhende Anwendung“ und zwar für den Fall, „dass die Verfügung des Nichtberechtigten, obwohl sie das Recht des Berechtigten nicht zerstört, doch die Verfolgung des Rechtes so wesentlich erschwert, dass man sagen kann, die Verfügung des Nichtberechtigten habe dem Berechtigten, wenn auch nicht rechtlich so doch tatsächlich jenen Wert entzogen“. Es ist nun zwar immer Gefühlssache, ob man eine Vorschrift durch Analogieschluss über ihr eigentliches Gebiet hinaus anwenden oder ob man gerade aus der Existenz der Vorschrift *per argumentum e contrario* schliessen will, dass eine

[45]) Jung S. 49.

Anwendung auf andere als die im Gesetz bezeichneten Fälle unzulässig ist. Im Falle des § 816 scheint aber ein Schluss *per argumentum e contrario* erheblich näher und mehr im Sinne des Gesetzes zu liegen als ein Analogieschluss. Der Gedankengang des Gesetzgebers ist, wie es scheint, folgender gewesen: Was ein Nichtberechtigter durch Verfügung über einen Gegenstand erlangt, ist keine ungerechtfertigte Bereicherung. Von dieser allgemeinen Regel macht § 816 eine Ausnahme; das aus der Verfügung Erlangte soll nämlich dann doch Gegenstand einer Bereicherungsklage sein können, wenn die Verfügung dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Es ist ein alter Rechtsgrundsatz, der aber auch für das heutige Recht nicht abgetan ist, dass Ausnahmen von allgemeinen Normen nur eine wörtliche Interpretation zulassen.

Uebrigens würde dem Jungschen Vorschlag auch im Ergebnis ein Mangel anhaften. Wir sind allerdings bei analoger Anwendung einer Vorschrift an irgend welche begrifflichen Folgerungen nicht gebunden, brauchen sie vielmehr nur soweit auszudehnen als der von uns jeweils verfolgte Zweck es erfordert. Die Anwendung des § 816 könnte daher von vornherein auf diejenigen Fälle beschränkt werden, bei denen nach Ansicht des Richters dem Berechtigten die Ausübung seines Rechtes praktisch entzogen ist. Aber damit, dass diese Ausübung zur Zeit der Urteilsfällung unmöglich ist, ist noch nicht gesagt, dass sie nicht noch später möglich wird. Man denke

z. B. an folgenden Fall: B verkauft unberechtigt die Sache des A an C, dieser geht mit ihr ins Ausland und gilt als verschollen. A könnte dann von B den Erlös der Sache kondizieren und trotzdem von C, wenn dieser nach jahrelanger Abwesenheit in seine Heimat zurückkehrt, die Sache vindizieren. Wollte man nun etwa dem B, wenn er dem C nach Massgabe der Vorschriften über den Kauf den Kaufpreis hat zurückzahlen müssen, eine *condictio* gegen A geben? Oder wollte man etwa gar den C, wenn inzwischen B auch verschollen oder gestorben ist und deshalb eine Haftung desselben nicht in Betracht kommt, aus § 812 gegen A klagen lassen?[46])

Es gibt eine Möglichkeit, diese Schwierigkeiten zu vermeiden und dem Berechtigten nur in den Fällen, in denen wirklich ein Bedürfnis dafür besteht, einen Anspruch gegen den Verfügenden zuzusprechen. Die weiter unten[47]) angeführte l. 3 C. 3, 32 zeigt uns den Weg dazu. In dieser Stelle erhält der Berechtigte einen Anspruch gegen den Verfügenden nur, nachdem er die Verfügung genehmigt hat. Durch Genehmigung des Berechtigten wird auch im heutigen Recht gemäss § 185 Abs. 2 die Verfügung nachträglich wirksam: der Berechtigte verliert sein Recht, soweit es von

---

[46]) Die in diesem Beispiel erläuterte Schwierigkeit vermeidet v. Mayr (vgl. unten S. 44) indem er § 816 nur in den Fällen analog anwenden will, wenn die Verfügung durch Genehmigung des Berechtigten wirksam wird.

[47]) Vgl. unten S. 73.

der Verfügung betroffen wird, der Verfügungsgegner erwirbt es; es ist dem Berechtigten nunmehr unmöglich, das Recht dem Verfügungsgegner gegenüber geltend zu machen.

Der römische Jurist gibt in diesem Falle dem Berechtigten eine *actio negotiorum gestorum;* wie oben[48]) erwähnt, ist es im heutigen Recht nicht angängig, einen Geschäftsführungsanspruch von der Genehmigung abhängig zu machen.

Der § 816 gibt einen Anspruch, wenn die Verfügung des Nichtberechtigten dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. In den Fällen, die wir jetzt betrachten, ist die Verfügung zunächst nicht wirksam, sie wird es aber nach § 186 Abs. 2, sobald der Berechtigte sie genehmigt. Es ist in der Literatur streitig, ob der Fall, dass die Verfügung durch Genehmigung des Berechtigten nachträglich Wirksamkeit erlangt, unter § 816 gehört.

Die Gegner der Anwendung des § 816 stützen sich auf den Wortlaut des Gesetzes: „wirksam ist".[49]) Nach Riess[50]) unterscheidet § 185 zwei Fälle:

1. Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam vorgenommen mit Einwilligung des Berechtigten.

---

[48]) Vgl. oben S. 37.

[49]) So Riess S. 23 und ihm zustimmend Olshausen a. a. O.; ferner v. Mayr S. 316.

[50]) Riess S. 23; v. Mayr S. 316 beruft sich ebenfalls auf den Sprachgebrauch des § 185.

2. Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam werdend durch Genehmigung des Berechtigten.

„Bei den letzteren Verfügungen Nichtberechtigter, die also im Augenblick des Verfügungsaktes noch gegenüber dem Berechtigten unwirksam sind, fehlt gerade die eben dargelegte Voraussetzung des § 816: die *unitas temporis* zwischen Verfügungsvornahme und Verfügungswirksamkeit."

Derselben Ansicht ist grundsätzlich v. Mayr,[51]) der jedoch § 816 vermittelst Analogieschlusses auch auf solche Verfügungen ausdehnen will, die erst nachträglich durch Genehmigung des Berechtigten wirksam werden, „dafern nur durch Eintritt dieses Ereignisses die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches, Erlangen auf Kosten eines Anderen ohne rechtlichen Grund, nachträglich beigestellt werden". Dem lässt sich entgegenhalten, dass — wie weiter unten[52]) noch näher ausgeführt werden wird — der § 816 überhaupt nichts von den Voraussetzungen des allgemeinen Bereicherungsanspruchs aus § 812 enthält, dass es also ohne Einfluss ist, ob das aus der Verfügung Erlangte ohne rechtlichen Grund und auf Kosten des Berechtigten in das Vermögen des Verfügenden übergegangen ist.

Die Berufung auf den Wortlaut des § 816 lässt sich durch folgende Ueberlegung entkräften. Aller-

---

[51]) v. Mayr S. 316.

[52]) Vgl. unten S. 51.

dings unterscheidet § 185 die Fälle, dass entweder die Einwilligung des Berechtigten zur Zeit der Verfügung schon vorliegt oder dass sie in Form der Genehmigung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt. Beide Fälle sind einander aber durch § 184 Abs. 1 gleichgestellt, denn hiernach wirkt die nachträgliche Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück. Diese Vorschrift enthält also die Fiktion, dass die Zustimmung, auch wenn sie erst nachträglich erfolgt, als im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts vorhanden angenommen werden soll. Es ist also, um mit Riess zu reden, sicherlich *unitas temporis* erforderlich, diese wird aber, mag sie auch tatsächlich fehlen, juristisch für den Fall nachträglicher Genehmigung durch § 184 Abs. 1 hergestellt. Die in dieser Vorschrift liegende Fiktion bewirkt, dass sämtliche Bestimmungen, die sich auf den Fall der Einwilligung beziehen auch im Fall der Genehmigung Anwendung finden müssen. Also ist es auch für die Anwendung des § 816 ausreichend, dass die Wirksamkeit der Verfügung nachträglich durch Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird.[53])

---

[53]) Im Ergebnis übereinstimmend Freund S. 43 sowie ebenfalls unter Berufung auf die rückwirkende Kraft der Genehmigung Oertmann Anm. zu § 816 sub 1 a.

Dritter Abschnitt.

Der Gegenstand der Ansprüche.

Wir haben vier Ansprüche gefunden, welche dem Berechtigten aus einer Verfügung eines Nichtberechtigten erwachsen können.

1. Der Anspruch wegen Vindikationsvereitelung aus § 989 bzw. § 992.
2. Der Anspruch wegen unerlaubter Handlung aus § 823.
3. Der Geschäftsführungsanspruch aus § 681.
4. Der Bereicherungsanspruch aus § 816.

Von diesen Ansprüchen gehen die sub 1 und 2 genannten auf Schadensersatz; der Geschäftsführungsanspruch geht auf das „was er (der Geschäftsführer) aus der Geschäftsbesorgung erlangt" § 667 2. Satzteil,[1]) der Anspruch aus § 816 auf „das aus der Verfügung Erlangte".

Betrachten wir zunächst den Gegenstand der Ansprüche, welche auf Schadensersatz gerichtet sind. Der Begriff des Schadensersatzes wird bestimmt durch § 249:

> *„Es ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre."*

---

[1]) Vgl. oben S. 37.

Der Schuldner ist hiernach zur Naturalrestitution verpflichtet; in den von uns betrachteten Fällen hat also der Verfügende dem Berechtigten den Gegenstand, über den die Verfügung erfolgt ist, wieder zu verschaffen. Nach § 252 umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn; der Verfügende hat also dem Berechtigten zu ersetzen, was dieser in der Zwischenzeit an Nutzungen von dem Gegenstande hätte ziehen oder was er durch Verwertung desselben hätte erzielen können. Eine Ausnahme vom Prinzip der Naturalrestitution enthält § 251:

> *„Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen möglich ist.“* [2])

Stets wird der Umfang der Ersatzpflicht bestimmt durch den „Schaden“, d. h. durch eine infolge der Verfügung bei dem Berechtigten entstandene Vermögensverminderung. Niemals wird also der Gegenstand dieser Ansprüche bestimmt durch eine Veränderung, die etwa infolge der Verfügung in dem Vermögen des Verfügenden entstanden ist.

---

[2]) Ausserdem kann der Gläubiger Geldersatz verlangen, wenn der Schuldner mit der Herstellung nach Massgabe des § 250 in Verzug kommt.

Gerade umgekehrt verhält es sich mit dem Gegenstand der Ansprüche aus § 681 und aus § 816. Diese Ansprüche richten sich auf etwas, was der Verfügende erlangt hat. Ihr Umfang wird also bestimmt durch die infolge der Verfügung bei dem Verfügenden eingetretene Vermögensvermehrung.

Auch die Geschäftsbesorgung, von der § 667 spricht, wird in den von uns betrachteten Fällen durch eine Verfügung gebildet. Wir müssen also zunächst untersuchen, wann etwas aus einer Verfügung erlangt ist. Unter Verfügung wollten wir verstehen ein Rechtsgeschäft, welches auf einen Gegenstand des Berechtigten entweder unmittelbar einwirkt oder doch nach dem Willen der Kontrahenten einwirken soll. Erfolgt durch die Verfügung eine solche Einwirkung, so muss sie in der Weise erfolgen, dass dem Berechtigten sein Recht ganz oder teilweise entzogen oder dass es belastet wird und dass der hierdurch dem Berechtigten entzogene Vermögensbestandteil in das Vermögen des Verfügungsgegners übergeführt wird. Aus der Verfügung selbst erlangt also nur der Verfügungsgegner etwas, der Verfügende kann niemals etwas daraus erlangen.

Wir müssen daher annehmen, dass das Gesetz unter dem „aus der Verfügung Erlangten“ etwas Anderes verstehen will. Die Verfügung ist an sich unabhängig von ihrer *causa*, um aber den Ausdruck des Gesetzes verstehen zu können, müssen wir das

obligatorische Kausalgeschäft zu der Verfügung hinzuziehen.[3]) Dass Verfügung im § 816 diesen Sinn haben muss, ergibt sich auch schon daraus, dass das BGB. z. B. im § 816 Abs. 1 Satz 2 von einer „unentgeltlichen" Verfügung spricht; die Verfügung als abstraktes Geschäft kann niemals entgeltlich oder unentgeltlich sein; der Ausdruck muss sich also auf das zu grunde liegende obligatorische Geschäft beziehen.

Welches ist nun der Umfang des aus der Verfügung Erlangten? Nach § 667 2. Satzteil ist das „Erlangte" schlechthin herauszugeben; eine einschränkende Norm existiert hier nicht. Es ist also insbesondere auch der Geschäftsgewinn herauszugeben, denn das ist ja eben der Sinn der Vorschrift: man kann ein Geschäft, das ein Anderer besorgt hat, für sich in Anspruch nehmen, sich die wirtschaftlichen Folgen desselben aneignen.

Dagegen ist im Falle des § 816 der Herausgabeanspruch beschränkt. § 818 Abs. 3 bestimmt:

> *„Die Verpflichtung zur Herausgabe ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist."*

Umfasst nun auch der Anspruch aus § 816 den Geschäftsgewinn? Muss also z. B. derjenige, der

---

[3]) Vgl. die Notwendigkeit, im römischen Recht zur Erklärung der *actio negotiorum gestorum directa* auf *„quod ex his negotiis retinet"* das dingliche Geschäft und das obligatorische Kausalgeschäft als Einheit anzusehen.

Vgl. Dankwardt 37, Monroy 64.

meine Sache im Werte von 100 Mark für 120 Mark verkauft hat, mir 100 oder 120 Mark herausgeben? Die Ansichten darüber sind geteilt. Nach Stieve[4]) braucht der Verkäufer einer fremden Sache nur ihren Wert, nicht den darüber hinausgehenden Verkaufserlös herauszugeben, „denn mehr als der wahre Wert der Sache rührt nicht aus dem Vermögen des früheren Eigentümers. Was aber der Empfänger über jenen Wert hinaus erlangt, das verdankt er nicht sowohl dem ungerechtfertigten Empfang der Sache als vielmehr seiner Mühe, einen geneigten Käufer zu finden, seiner Geschicklichkeit in der Benutzung günstiger Umstände, vielleicht auch bloss einem günstigen Zufall, der aber ihn persönlich getroffen hat, ohne dass dafür in dem *sine causa* erlangten Eigentum ein Grund liegt".

Stieve sieht es in diesen Ausführungen als selbstverständlich an, dass die allgemeinen Regeln über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung auch auf den Fall des § 816 angewandt werden müssen und er will ein Resultat hierüber dadurch gewinnen,[5]) „dass man in jedem einzelnen Falle feststellt, wie gross der Anteil ist, welchen die Person des Empfängers in ihrer Individualität an dem Erwerbe des Gewinnes gehabt hat. Ein Durchschnittsgewinn, d. h. ein Gewinn, den jeder vernünftige Mensch hätte erzielen können,

[4]) Stieve S. 81.

[5]) Stieve S. 84.

ist danach immer herauszugeben. Ein Gewinn aber, der ein besonders grosser oder ein besonders ungewöhnlicher ist, und zwar aus Gründen, die in der Persönlichkeit des Empfängers liegen, hat diesem, soweit er das Durchschnittliche übersteigt, zu verbleiben".

Diese Ausführungen Stieves sind gewiss, was die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung im allgemeinen anbetrifft, vollkommen zutreffend. Der Fehler Stieves liegt darin, dass er die aus der Natur der ungerechtfertigten Bereicherung gewonnene Regel ohne weiteres auf den Fall des § 816 ausdehnt. Es ist aber, wie schon oben[6]) erörtert, durchaus bestritten, dass die nach § 816 herauszugebende Bereicherung eine ungerechtfertigte ist, und wir hatten uns der von Jung vertretenen Ansicht angeschlossen, dass gerade aus der Existenz des § 816 zu folgern ist, dass in den von dieser Vorschrift umfassten Fällen die allgemeinen Voraussetzungen des § 812 nicht vorliegen. Stieve will aus der Stellung des § 816 in dem Titel „ungerechtfertigte Bereicherung" ohne weiteres entnehmen, dass auch im Falle des § 816 die Bereicherung nur, falls und soweit sie eine ungerechtfertigte ist, der Herausgabepflicht unterliegt. Demgegenüber muss betont werden, dass § 816 im Verhältnis zu § 812 eine völlig selbständige Stellung einnimmt, und es ist jedenfalls

---

[6]) Vgl. oben S. 44.

unrichtig, den Tatbestand des § 816 durch zwei dem § 812 entnommene Elemente zu ergänzen. Wollte das Gesetz auch im Falle des § 816 die Herausgabepflicht von der Kausalosigkeit der Bereicherung abhängig machen, so müsste man unter allen Umständen erwarten, dass im § 816 die Worte „ohne rechtlichen Grund" und „auf Kosten eines Anderen" sich fänden. Statt dessen aber gibt das Gesetz einen Anspruch auf das „Erlangte" schlechthin. Die Stellung des Gesetzes ist also die: im Falle, dass ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand wirksam verfügt, soll er dem Berechtigten zur Herausgabe des Erlangten, soweit er dadurch bereichert ist, verpflichtet sein ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit die Bereicherung eine ungerechtfertigte ist. Die Herausgabepflicht erstreckt sich also auf jeden Gewinn, den der Verfügende erzielt hat.[7])

Die beiden Schadensersatzansprüche, die dem Berechtigten aus der Verfügung eines Nichtberechtigten erwachsen können, sind ihrem Gegenstande nach vollkommen gleich. Auch der Unterschied, den die beiden sonstigen Ansprüche im Verhältnis zueinander aufweisen, ist ein ziemlich geringer. Er liegt darin, dass die nach § 816 bestehende Herausgabepflicht nach § 818 Abs. 3 nur die bei dem Verpflichteten noch vorhandene Bereicherung umfasst, während nach

[7]) Im Ergebnis übereinstimmend jedoch ohne Begründung Dernburg II 2. Teil S. 686 sub II 1.

§ 681 das von dem Verfügenden Erlangte schlechthin herauszugeben ist und bei Unmöglichkeit der Herausgabe oder Unvermögen des Verpflichteten die allgemeinen Vorschriften hierüber Platz greifen.[8]) Nach beiden Vorschriften ist also stets der Geschäftsgewinn herauszugeben ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte, wenn er die Verfügung vorgenommen hätte, denselben Gewinn erzielt haben würde.

---

[8]) Ferner können neben dem Anspruch aus § 667 2. Satzteil die übrigen Ansprüche der §§ 666—668 geltend gemacht werden, nicht aber neben § 816.

Vierter Abschnitt.

Zusammentreffen der Ansprüche.

Haben wir im vorigen Abschnitt den Gegenstand der einzelnen Ansprüche festgestellt, so handelt es sich nun darum, ihr Anwendungsgebiet zu bestimmen. Der Anspruch aus § 816 ist nur bei wirksamen — oder doch wirksam werdenden — Verfügungen gegeben, die übrigen Ansprüche bestehen ohne Rücksicht auf Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Verfügung. Es ist nun sehr wohl denkbar und wird sogar die Regel bilden, dass in einem Falle dem Berechtigten mehrere Ansprüche zustehen. Veräussert z. B. der Besitzer meiner Sache diese, obwohl er weiss, dass er dazu nicht berechtigt ist, so habe ich zunächst gegen ihn, wenn er als Besitzer bösgläubig war, nach § 989 wegen Vereitelung meines Herausgabeanspruchs einen Anspruch auf Schadensersatz, einen weiteren Anspruch auf Schadensersatz habe ich nach § 823, weil der Besitzer durch die Verfügung schuldhaft mein Eigentumsrecht verletzt hat; ferner habe ich gegen den Besitzer den Geschäftsführungsanspruch aus § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 681 und § 667 2. Satzteil, weil er ein objektiv zu meinem Vermögen gehöriges Geschäft bewusst rechtswidrig als eigenes behandelt hat und endlich steht mir noch

der Bereicherungsanspruch aus § 816 zu, weil der Besitzer über meinen Gegenstand wirksam verfügt hat.

Hat nun der Berechtigte zwischen allen diesen Ansprüchen die Wahl oder ist das Verhältnis derselben untereinander ein derartiges, dass sie sich gegenseitig ausschliessen? Es wird insbesondere zu untersuchen sein, ob nicht die eine der Vorschriften, die einen Anspruch gewähren, gegenüber der anderen im Verhältnis einer *lex specialis* zur *lex generalis* steht. Eine solche Sondervorschrift im Verhältnis zur allgemeinen Vorschrift ist dann vorhanden, wenn der Tatbestand der allgemeinen Vorschrift auch den von der Sondernorm behandelten Spezialfall umfassen würde, die Sondervorschrift aber, indem sie zu dem Tatbestande der allgemeinen Norm ein Kriterium hinzufügt, nur einen Teil der Fälle trifft, welche im Bereich der allgemeinen Vorschrift liegen. Die Sondervorschrift entzieht dann durch ihre Existenz die von ihr behandelten Fälle dem Geltungsgebiet der allgemeinen Norm: *lex specialis derogat legi generali.*

Im Falle, dass die Verfügung, die der Besitzer einer Sache über diese unberechtigt vornimmt, eine unerlaubte Handlung bildet, können sich für den Eigentümer Ansprüche sowohl aus den §§ 989, 992 als auch aus § 823 ergeben. Schon daraus, dass das Gesetz im § 992 eine Haftung nach Deliktsgrundsätzen für die Fälle besonders vorschreibt, dass der Besitzer sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung verschafft hat, ergibt sich,

dass im übrigen § 823 keine Anwendung finden kann. Denn § 992 setzt nach der weitaus herrschenden Ansicht[1]) auch im Falle der verbotenen Eigenmacht, die begrifflich nicht Verschulden erfordert, Verschulden voraus und betrifft dann nur Fälle, die sonst unter § 823 fallen würden; indem er also zu dem Tatbestande des § 823 verschiedene Kriterien hinzufügt, erweist er sich diesem gegenüber als *lex specialis.*[2]) Ausserdem bestimmt noch § 993, dass falls die Voraussetzungen der §§ 987—992 nicht vorliegen, eine Verpflichtung zum Schadensersatz für den Besitzer nicht besteht. Die Anwendung des § 823 ist also — ausgenommen soweit § 992 auf ihn verweist — ausgeschlossen, falls es sich um die unberechtigte Verfügung des Besitzers über eine Sache handelt.[3])

Was das Verhältnis des dinglichen Anspruchs wegen Vindikationsvereitelung zu den nicht deliktischen obligatorischen Ansprüchen betrifft, so können wir an die Untersuchungen Sibers anknüpfen. Siber[4]) führt aus, beim Zusammentreffen eines obligatorischen mit einem dinglichen Rückgabeanspruch könne „um die wichtigen Besonderheiten der obligatorischen Rück-

[1]) Vgl. Staudinger § 992 Anm. 2b und dort zitierte.

[2]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 56 S. 316.

[3]) Uebereinstimmend Hellwig S. 267 und Siber 119. Im übrigen sei auf die eingehenden Ausführungen Sibers S. 114ff. verwiesen. Sie hier anzuführen, schien nicht erforderlich, da das gegebene Resultat sich hinreichend deutlich aus den angezogenen Gesetzesstellen ergibt.

[4]) Siber S. 130.

gabeansprüche nicht von der lediglich in der Willkür des Gläubigers liegenden Substantiierung abhängig zu machen“ zwischen beiden Ansprüchen keine Konkurrenz bestehen. Er gelangt zu dem Ergebnis: „Der Rückgabeanspruch des Eigentümers aus besonderem obligatorischen Tatbestand ist im Sinne des Gesetzes ein Sonderfall des Rückgabeanspruchs gegen jeden Besitzer“.

Für den Gegenstand unserer Arbeit kommt jedoch die Untersuchung Sibers nur mittelbar in Betracht, denn Siber behandelt nur Rückgabeansprüche, also bei der Geschäftsführung ohne Auftrag insbesondere den Anspruch aus § 681 in Verbindung mit § 667 1. Satzteil auf Rückgabe dessen, was der Geschäftsführer zur Geschäftsbesorgung erhalten hatte, während wir uns vorwiegend nur mit dem wichtigeren Herausgabeanspruch aus § 667 2. Satzteil beschäftigen wollten.

Für diesen Anspruch gilt also das Ergebnis der Siberschen Untersuchungen nicht. Es fragt sich jedoch, ob wir nicht auch hier durch analoge Anwendung der Erwägungen Sibers zu einer Lösung gelangen können. Zu welchem Ergebnis führt es, wenn wir den Vorschriftenkomplex der §§ 985 ff. gegenüber § 667 2. Satzteil als *lex specialis* ansehen?

Der Anspruch steht in erster Linie dem Auftraggeber gegen den Beauftragten zu. Betrachten wir beispielsweise den Fall, dass der Auftraggeber dem Beauftragten eine Sache zum Verkauf übergibt, ohne dass der Beauftragte als direkter Stellvertreter des

Auftraggebers fungieren soll. Würden wir hier nun annehmen, dass die dinglichen Vorschriften gegenüber § 667 2. Satzteil *leges speciales* sind und seine Anwendbarkeit ausschliessen, so kämen wir zu dem Resultat, dass der Auftraggeber, wenn der Beauftragte die Sache verkauft und den Kaufpreis eingezogen hat, nur als Eigentümer der Sache den Beauftragten als Besitzer nach §§ 985 ff. in Anspruch nehmen aber nicht die Herausgabe des Kaufpreises von ihm fordern könnte. Ein unmögliches Ergebnis, das die Auftragsvorschriften gerade ihrer wichtigsten Anwendungsfälle berauben würde! Man wird vielmehr annehmen müssen, dass der Anspruch aus § 667 2. Satzteil dem Auftraggeber auch dann zusteht, wenn er der Eigentümer einer Sache ist und der Beauftragte als Besitzer darüber verfügt hat. Der Anspruch aus § 667 2. Satzteil steht also dem Auftraggeber gegen den Beauftragten auch dann zu, wenn die Voraussetzungen des dinglichen Anspruchs gegeben sind.

Dieses Ergebnis wird unbedenklich auszudehnen sein auf auftraglose Geschäftsführung und dürfte auch für die Fälle echter Geschäftsführung einem Widerspruch kaum begegnen. Soweit es sich aber um den Fall unechter Geschäftsführung des § 687 Abs. 2 handelt, sieht Oertmann[5]) gerade im Gegensatz dazu die Vorschriften der §§ 985 ff. als *leges speciales* gegenüber § 687 Abs. 2 an. Er beruft sich dabei auf

[5]) Oertmann a. a. O. Anm. zu § 687 sub 4.

Siber,[6]) der jedoch seine Ausführungen nur mit Bezug auf die *actio negotiorum gestorum contraria* macht, welche den Ansprüchen des Besitzers als solchen gegen den Eigentümer nachstehen soll. Ob diese Siberschen Ausführungen berechtigt sind oder nicht, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls muss es als willkürlich bezeichnet werden, wenn Oertmann bei echter Geschäftsführung die Geschäftsführungsansprüche den dinglichen,[7]) bei unechter Geschäftsführung aber diese jenen vorangehen lässt. Denn § 687 Abs. 2 gibt dem Geschäftsherrn durch die Verweisung auf § 681 genau die gleichen Ansprüche gegen den unechten Geschäftsführer, wie sie ihm gegen den echten zustehen.

Ebenso unmöglich ist es aber, die Ansprüche wegen Vindikationsvereitelung als durch den Geschäftsführungsanspruch ausgeschlossen anzusehen. Wie oben ausgeführt, haben die Ansprüche aus §§ 989, 992 und der Anspruch aus § 667 2. Satzteil einen völlig verschiedenen Gegenstand, dieser geht auf das aus der Verfügung Erlangte, jene auf Schadensersatz. Es ist nun sehr wohl denkbar, dass der Verfügende aus der Verfügung wenig oder gar nichts erlangt hat, wohl aber dem Berechtigten grosser Schaden entstanden

---

[6]) Siber 189.

[7]) Dass Oertmann dies will, ist mangels einer Angabe zu vermuten; wollte er auch hier die dinglichen Ansprüche vorgehen lassen, so bedürfte dies jedenfalls besonderer Hervorhebung.

ist. Es würde im höchsten Grade unbillig sein, wollte man dem Berechtigten hier nicht die Möglichkeit geben, den Verfügenden wie jeden anderen Besitzer, wenn die Voraussetzungen des § 989 oder des § 992 vorliegen, auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.

Zu dem gleichen Ergebnis wird man gelangen, in dem Falle, dass die Ansprüche wegen Vindikationsvereitelung zusammentreffen mit dem Anspruch aus § 816. Auch dieser Anspruch geht auf das aus der Verfügung Erlangte jedoch nur bis zur Grenze der Bereicherung. Auch hier würde es der Billigkeit nicht entsprechen und kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, wollte man dem Eigentümer, weil der Besitzer über die Sache wirksam verfügt hat, den Anspruch auf Schadensersatz, oder wollte man dem Berechtigten, weil der Verfügende Besitzer einer Sache ist, den Anspruch auf das aus der Geschäftsführung Erlangte versagen.[8])

Die Frage nach dem Verhältnis des Geschäftsführungsanspruches zu dem deliktischen Schadensersatzanspruch führt uns zu dem Problem, wie sich

[8]) Auch Freund S. 15 nimmt scheinbar Konkurrenz an, wenn er meint *„die Ansprüche aus §§ 989, 990 werden die Anwendung von § 816 zurückdrängen, weil sie nicht auf die Bereicherung beschränkt sind“*. Diese Ansicht ist wegen des völlig verschiedenen Gegenstandes der Ansprüche jedenfalls allgemein nicht zutreffend. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, wo der Eigentümer mit § 816 einen höheren Betrag einklagen kann als mit § 989.

überhaupt der Anspruch aus § 823 zu anderen kontraktlichen und ausserkontraktlichen Ansprüchen verhält. Diese Streitfrage[9]) braucht jedoch nicht in ihrer Allgemeinheit behandelt zu werden, zumal ein sicheres Ergebnis bisher nicht erzielt worden ist; wir werden vielmehr versuchen, für den Spezialfall des Geschäftsführungsanspruches zu einem Ergebnis zu gelangen.

Zunächst könnte man versucht sein, § 687 Abs. 2 für eine Spezialvorschrift im Verhältnis zu § 823 zu halten, denn es wird hier dem Berechtigten im Falle doloser Beeinträchtigung seines Rechtes ein Anspruch zugestanden. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht im Willen des Gesetzes liegen. Im § 682, der auch auf den Fall des § 687 Abs. 2 Anwendung finden soll, wird bestimmt, dass ein geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Geschäftsführer nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich ist. Gegen einen solchen Geschäftsführer steht also dem Geschäftsherrn der Herausgabeanspruch des § 667 2. Satzteil nicht zu. Würde nun also im Falle des § 687 Abs. 2 dem Geschäftsherrn gegen einen Geschäftsführer, in dessen Person die Voraussetzungen des § 682 nicht vorliegen, nur der Herausgabeanspruch nicht aber ein Deliktsanspruch zustehen, so würde

---

[9]) Vgl. die Angaben bei Oertmann, Vorbem. zu § 823 sub 5.

§ 682, der doch gerade für den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Geschäftsführer ein Haftungsprivileg schaffen soll, unter Umständen eine verschärfte Haftung bedeuten. Denn in Fällen, wo der Geschäftsführer aus der Geschäftsführung wenig oder nichts erlangt, dem Geschäftsherrn aber grossen Schaden zugefügt hat, hätte der voll geschäftsfähige Geschäftsführer nur das Erlangte herauszugeben, der beschränkt geschäftsfähige jedoch, wenn er Deliktsfähigkeit besitzt, den vollen Schaden zu ersetzen.[10]) Um dieses Ergebnis zu vermeiden, müssen wir annehmen, dass der Schadensersatzanspruch aus § 823 dem Berechtigten auch neben dem Herausgabeanspruch zustehen kann.[11])

Dieses Ergebnis ist auf die Fälle echter Geschäftsführung auszudehnen, weil auch hier sonst § 682 statt eines Haftungsprivilegs eine Haftungsverschärfung bewirken würde.[12])

---

[10]) Denn er haftet nach § 682 nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung; nicht etwa ist seine nach § 823 bestehende Haftung auf die Bereicherung beschränkt.

[11]) Uebereinstimmend Hellwig S. 268.

[12]) Uebereinstimmend v. Liszt S. 18. Abweichend dagegen Hellwig S. 267 ohne besondere Begründung; nach ihm soll der unbeschränkt geschäftsfähige Geschäftsführer nur nach Massgabe der §§ 677 ff. haften. Der beschränkt geschäftsfähige Geschäftsführer wäre hier also tatsächlich schlechter gestellt!

Auch von den Ansprüchen aus § 823 und § 816 wird man annehmen müssen, dass sie gleichzeitig dem Berechtigten zustehen können.[13]) Es wäre nicht einzusehen, weshalb der Berechtigte, während ihm bei anderen schuldhaften Beeinträchtigungen seines Rechtes ein Schadensersatzanspruch zusteht, bei einer wirksamen Verfügung über den Gegenstand, an dem sein Recht besteht, nur einen möglicherweise nutzlosen Anspruch auf das aus der Verfügung Erlangte haben sollte.

Es bleibt nun noch zu untersuchen, in welchem Verhältnis die Ansprüche aus § 667 2. Satzteil und aus § 816 zueinander stehen. Um zu prüfen, ob etwa eine Vorschrift sich gegenüber einer anderen als *lex specialis* darstellt, wollen wir die Tatbestände der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen mit einander vergleichen.

§ 677 fordert:

Führung eines Geschäfts „für einen Anderen".

§ 687 Abs. 2 fordert:

bewusst rechtswidrige Führung eines fremden Geschäfts als eigenes.

§ 816 fordert:

Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand.

---

[13]) Uebereinstimmend Planck Anm. zu § 816 sub 5.

Hiernach ist also § 816 gegenüber den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag insofern die besondere Norm, als hier von einem „Geschäft“ im allgemeinen gesprochen wird, § 816 dagegen nur den Fall behandelt, dass das Geschäft eine Verfügung ist. Andererseits aber sind die Tatbestände der §§ 677, 687 Abs. 2 wiederum gegenüber § 816 dadurch spezialisiert, dass sie über die Willensrichtung des Handelnden je eine Bestimmung enthalten, die dem § 816 fehlt; § 677 verlangt für echte Geschäftsführung *contemplatio domini*, § 687 Abs. 2 für unechte: Führung des Geschäfts in eigenem Interesse und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

Da diese formale Methode der Untersuchung zu einem Ergebnis nicht geführt hat, so müssen wir es auf einem anderen Wege versuchen. Die Ansprüche aus § 667 2. Satzteil und aus § 816 unterscheiden sich nur dadurch, dass nach § 816 die Herausgabepflicht dem § 667 gegenüber beschränkt ist. Es handelt sich deshalb bei unserer Untersuchung nur darum, ob wir § 816 als *lex specialis* gegenüber den Vorschriften über auftraglose Geschäftsführung betrachten müssen. Ob umgekehrt die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag die Anwendbarkeit des § 816 überhaupt ausschliessen oder ob dieser neben jenen anwendbar bleibt, ist praktisch ohne Bedeutung. Die Befugnisse, welche § 667 2. Satzteil dem Berechtigten gewährt, umfassen alle ihm nach § 816 zustehenden, und, da zur Substantiierung beider

Ansprüche der Kläger sich auf die gleichen Tatsachen stützen müsste, so würde praktisch nur der § 667 angewandt werden.

Für den Fall, dass der Verfügende bei der Verfügung sich für den Berechtigten hält, ist die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag durch § 687 Abs. 1 ausgeschlossen; in diesem Falle findet also allein § 816 Anwendung. Ein Zusammentreffen beider Ansprüche ist daher nur in folgenden Fällen der wirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten möglich:

1. Der Verfügende will ein Interesse des Berechtigten wahrnehmen.
2. Der Verfügende will das Interesse eines Dritten wahrnehmen, weil er ihn für den Berechtigten hält.
3. Der Verfügende handelt in eigenem Interesse (oder im Interesse eines Dritten), obwohl er weiss, dass er dazu nicht berechtigt ist.

Der hier sub 1 genannte Fall ist ein typischer Fall echter Geschäftsführung. Es würde einen Eingriff in das eigenste Gebiet derselben bedeuten und die durch das Gesetz geschaffene eingehende Regelung dieser Materie gerade ihrer wichtigsten Anwendungsfälle berauben, wollte man hier § 816 als *lex specialis* gegenüber den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag ansehen. Dass hier durch diese Vorschriften die Anwendung des § 816 zurückgedrängt

wird, ergibt sich zwar nicht durch formale Interpretation aus dem Wortlaut des Gesetzes sondern ist aus allgemeinen Betrachtungen über das Wesen der *negotiorum gestio* und die Regelung derselben im BGB. abzuleiten.

Dieses Resultat ist ohne Bedenken auszudehnen auf den sub 2 genannten Fall. Denn auch dieser Fall gehört als Fall echter Geschäftsführung mit *contemplatio domini* unter § 677; hieran wird dadurch nichts geändert, dass die Person des Geschäftsherrn hier kraft positiver Bestimmung des § 686 nicht durch den Willen des Geschäftsführers sondern durch objektive Momente bestimmt wird.

Es bleibt der sub 3 genannte Fall bewusst rechtswidriger Geschäftsführung ohne *contemplatio domini.* Hier handelt es sich allerdings nur um „unechte" Geschäftsführung; wir können uns hier nicht auf das Wesen der Geschäftsführung und mit Rücksicht auf die Fremdstellung[14]) des § 687 Abs. 2 im Titel „Geschäftsführung ohne Auftrag" auch nicht auf die eingehende Regelung berufen, deren Normen unter allen Umständen angewandt werden müssen. Aber ganz abgesehen davon, dass es sonderbar wäre, wenn die §§ 677 ff. dem § 816, dieser aber dem § 687 Abs. 2 vorgehen sollte, scheint kein Grund vorzuliegen, weshalb wir dem Berechtigten gegen den

[14]) *„§ 687 Abs. 2 enthält nichts von einer Geschäftsführung im Sinne des BGB."* meint Brückmann S. 48.

bewusst rechtswidrig Handelnden des § 687 Abs. 2 einen weniger weitgehenden Anspruch gewähren sollten als gegen den gutgläubig Verfügenden. Also auch im Falle des § 687 Abs. 2 wird der Anspruch aus § 667 2. Satzteil durch § 816 nicht ausgeschlossen.[15])

Im Falle, dass ein Unberechtigter eine Verfügung über einen Gegenstand eines Berechtigten im Auftrage eines Dritten vorgenommen hat, liegt das Verhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag, wie oben ausgeführt, dann nicht vor, wenn der Verfügende den Auftraggeber für den Berechtigten gehalten hat. In diesem Fall steht dem Berechtigten also allein der Anspruch aus § 816 zu.

---

[15]) Freund scheint anzunehmen, dass der Berechtigte zwischen beiden Ansprüchen die Wahl hat. S. 14/15: *„§ 687 wird die Anwendung von § 816 vermindern, da er, sofern der Verfügende geschäftsfähig ist, dem Kläger weitere Befugnisse gewährt“.*

Fünfter Abschnitt.

Ergebnis.

Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen stehen dem Berechtigten gegen den Unberechtigten, der über den Gegenstand, auf welchen sich das Recht des Berechtigten bezieht, verfügt hat, folgende Ansprüche zu.

I. Hat der Besitzer einer Sache über dieselbe eine Verfügung vorgenommen, so hat der Eigentümer (bzw. Erbbauberechtigte, Nießbraucher, Pfandgläubiger) einen Anspruch auf Schadensersatz:

a) wenn der Besitzer bösgläubig war, stets §§ 989, 990,

b) wenn der Besitzer gutgläubig war, nur, wenn die Verfügung nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist § 989[1]),

c) ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Besitzers, wenn dieser sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung verschafft hatte, § 992.

---

[1]) Das nach § 989 erforderliche Verschulden liegt dann eben in der Verfügung nach Eintritt der Rechthsängigkeit. Vgl. Reichsgericht Zivilsachen Bd. 56 S. 316.

II. Der Berechtigte kann ferner nach Massgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen von dem Verfügenden Ersatz des durch die Verfügung entstandenen Schadens verlangen:

a) wenn nicht über eine Sache verfügt worden ist,

b) wenn die Verfügung zwar über eine Sache erfolgt ist, aber der Verfügende nicht ihr Besitzer war.

III. Neben den sub I und II genannten Ansprüchen hat der Berechtigte gegen den Verfügenden einen Anspruch auf das aus der Verfügung Erlangte:

a) wenn der Verfügende ein Interesse des Berechtigten hat wahrnehmen wollen, §§ 681, 667,

b) wenn der Verfügende das Interesse eines Dritten hat wahrnehmen wollen, den er für den Berechtigten hielt, §§ 686, 681, 667,

c) wenn der Verfügende bewusst rechtswidrig in eigenem Interesse[2]) gehandelt hat, §§ 687 Abs. 2, 681, 667,

d) wenn der Verfügende sich für den Berechtigten gehalten hat, §§ 687 Abs. 1, 816 Abs. 1,

---

[2]) Oder im Interesse eines Dritten. Vgl. oben S. 30.

e) wenn der Verfügende im Auftrage eines Dritten gehandelt hat, den er für den Berechtigten hielt, § 816 Abs. 1.

In den Fällen sub d und e steht der Anspruch dem Berechtigten jedoch nur dann zu,

wenn entweder die Verfügung ihm gegenüber von Anfang an wirksam war,

oder wenn sie durch seine Genehmigung nachträglich Wirksamkeit erlangt hat.

Im Gegensatz zu den Ansprüchen sub a—c ist der Anspruch sub d und e auf die bei dem Verfügenden noch vorhandene Bereicherung beschränkt.

Die Ansprüche, die dem Berechtigten gegen den Verfügenden zustehen können, lassen sich also in zwei Gruppen teilen: in solche, die auf Schadensersatz, und in solche, die auf das aus der Verfügung Erlangte gerichtet sind. Dem Berechtigten stehen nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen niemals zwei Ansprüche in einem Falle aus derselben Gruppe zu.[3]) Dagegen kann jeder Anspruch mit jedem Anspruch der anderen Gruppe konkurrieren.

Die Abgrenzung, die wir für die Anwendungsgebiete der Geschäftsführungsansprüche einerseits

---

[3]) Es ist allerdings nicht festgestellt, dass eine Anwendung des § 816 neben den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag theoretisch unmöglich ist, eine praktische Bedeutung aber käme ihr nicht zu.

und des Anspruches aus § 816 andererseits festgestellt haben, ist im allgemeinen befriedigend. Die beschränkte Haftung des § 816 tritt nur dann ein, wenn der Verfügende sich für berechtigt zu der Verfügung hielt. Er unterliegt dagegen der schärferen Haftung des § 667, wenn er bewusst rechtswidrig in eigenem Interesse oder wenn er mit *contemplatio domini* gehandelt hatte, in letzterem Fall also jedenfalls das Erlangte von Anfang an für einen Anderen bestimmt hatte.

Hervorzuheben ist hierbei jedoch, dass der Verfügende dem Berechtigten nach § 667 also unbeschränkt auch dann haftet, wenn er sich in der Person des Berechtigten geirrt und mit *contemplatio domini* für einen in Wahrheit nicht Berechtigten gehandelt hat. Der tatsächlich Berechtigte kann also das Erlangte von dem Verfügenden auch dann fordern, wenn der Verfügende es schon ganz oder teilweise an den vermeintlich Berechtigten herausgegeben hat.

Ferner ist bei unserem Ergebnis die Tatsache bemerkenswert, dass der Berechtigte in den Fällen, wo eine Haftung nach § 667 besteht, den Verfügenden auch bei unwirksamer Verfügung in Anspruch nehmen kann, ohne die Verfügung zu genehmigen. Verkauft also B eine gestohlene Sache des A an den C, so muss er dem A den Verkaufserlös herausgeben. Trotzdem kann A seine Sache, wenn er sie später wiederfindet, vom

Besitzer vindizieren.[4]) Der Erwerber der Sache könnte dann nach den Vorschriften über den Kauf den Verfügenden in Anspruch nehmen. Würde man aber dem Verfügenden, wenn er erst dem Eigentümer den Kaufpreis hat abliefern müssen und jetzt der Erwerber Rückgabe des Gezahlten fordert, eine *condictio* gegen den Eigentümer geben wollen? Oder könnte man gar einen Anspruch des Besitzers, dem die Sache evinziert wird, nachdem sein Rechtsvorgänger verschollen oder gestorben ist, gegen den Eigentümer rechtfertigen, wenn dieser, bevor er sein Eigentumsrecht an der Sache geltend machte, schon Herausgabe des Erlöses von dem Verfügenden erlangt hatte? Hat der Eigentümer in diesen Fällen etwas auf Kosten des Besitzers bzw. des Verfügenden und ohne rechtlichen Grund erlangt? Nach dem heutigen Stande dieser Begriffsbestimmungen dürfte ein Bereicherungsanspruch hier kaum zu konstruieren sein.

Das Ergebnis in diesem letzten Punkte ist sicher ein sehr wenig befriedigendes. Zu einem weit besseren würde man gelangen, wenn man eine erweiterte Anwendung des § 816 rechtfertigen könnte. Es empfiehlt

---

[4]) Hat übrigens in diesem Beispiel der erste Erwerber über die Sache schon weiter verfügt, so haftet er nicht nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag, denn er glaubte Eigentümer der Sache geworden zu sein und in der Verfügung ein eigenes Geschäft zu führen. Es liegt somit der Fall des § 687 Abs. 1 vor, eine Haftung besteht nur nach § 816.

sich hier vergleichsweise einen Blick auf die Stellung des römischen Rechtes zu werfen.

> L. 3 C. 3, 32: *Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emptorem quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non prohiberis.*

Das römische Recht gibt hier also der Eigentümerin gegen die unberechtigt über ihr Grundstück Verfügende einen Anspruch nur, nachdem sie die Verfügung genehmigt und dadurch das Eigentum an dem Grundstück verloren hat. Die hier der Eigentümerin gegebene *actio negotiorum gestorum* ist fast genau identisch mit dem Anspruch aus § 816 BGB. Wie die *actio negotiorum gestorum* umfasst der Anspruch aus § 816 zum Unterschied von der gemeinrechtlichen *condictio* und dem Anspruch aus § 812 den Geschäftsgewinn, wie die *actio negotiorum gestorum* nötigt § 816 den Berechtigten, wenn er den Verfügenden in Anspruch nehmen will, zur Ratihabition der Verfügung, also zur Aufgabe seines Rechts an dem Gegenstande. Ausserdem unterscheidet sich § 816 vor der *actio negotiorum gestorum* vorteilhaft dadurch, dass der Verfügende nur haftet, soweit er bereichert ist.

Um ein befriedigendes Ergebnis zu erzielen, wäre es daher wünschenswert, dass man sagen könnte: § 816 ist gegenüber den Normen über Geschäftsführung ohne Auftrag eine *lex specialis*, in allen Fällen der wirksamen oder wirksam werdenden Verfügung eines Nichtberechtigten drängt er jene Vorschriften zurück. Für das geltende Recht erscheint jedoch diese Annahme nach den oben gemachten Ausführungen als theoretisch unmöglich.